

《營業秘密法》修正後案件查緝實務之探討—以宏○電公司案為例

報告人：楊儒樵
(法務部調查局調查官)

報告題綱

壹、前言：

貳、法律修正後要件與犯罪態樣

一、何謂營業秘密

二、營業秘密與智慧財產及工商秘密之比較

三、美國《營業秘密法》簡介

四、我國《營業秘密法》刑罰化之探討

五、犯罪態樣

參、案件偵辦實務中的若干迷思—兼論宏○電案所遇問題

一、緣起

二、犯罪背景及成因分析

三、偵辦爭點

肆、對案件偵辦實務的策進芻議

一、司法調查機關偵辦態度

二、偵辦人員注意義務

三、法律競合

四、司法調查機關應負舉證責任

五、蒐扣電磁紀錄應注意事項

六、電磁紀錄之證據能力及爭議

七、網式協力機構

八、通訊監察

九、競業禁止與營業秘密的責任問題

十、告訴乃論罪之訴追條件

伍、結語

陸、參考文獻

壹、前言：

商業競爭隨著國際貿易的快速發展越趨激烈，營業秘密往往是企業在商場競爭的致勝關鍵，而企業實力的良窳連帶影響國家整體之競爭力，如何做好營業秘密的保護實至關重要。

1996年，我國《營業秘密法》正式立法通過，該法第1條開宗明義「為保障營業秘密，維護企業倫理與競爭秩序及調和社會公共利益，特制定本法」，明白揭櫫立法目的為保障營業秘密、維護企業倫理與競爭秩序及調和社會公共利益，遏止以不正當方式相互挖取營業秘密，造成不公平競爭之現象，惟立法之初，立法者認為對於侵害營業秘密之行為，在刑事責任部分，已有竊盜、侵占、背信、洩漏業務上工商秘密等罪可分別適用論處；而行政責任部分，《公平交易法》第36條亦有處罰規定，唯獨民事責任無明確規定可資適用，遇有訴訟，時生爭議，故《營業秘密法》之立法初意，係將營業秘密定位為《民法》之特別法，僅訂有民事賠償責任。

隨著國際商業活動的日趨頻繁，企業競爭的白熱激烈，各國為保障企業競爭的優勢，有關營業秘密保護法制的建構，於近年也多所調整，尤以增訂侵害營業秘密行為之刑事責任

為明顯趨勢。邇來，高科技企業陸續發生高階或資深離職員工盜用或外洩該公司重要之營業秘密，或以不法手段竊取企業營運、研發等營業秘密之案件，其行為不僅已侵害企業重要研發成果，更對企業間之公平競爭造成嚴重影響；此外，面對大陸經濟崛起，為取得速成發展企業績效的技術，來自對岸經濟間諜是無所不用其極，運用各種方法與管道，冀望能不法取得我國高科技的研發成果，這些不法竊取營業秘密之行為，已對我國企業之國際競爭造成重大衝擊。鑑此，2013年1月11日，立法院三讀通過《營業秘密法》的修正案，同年1月30日，經總統公布，2月1日正式施行，修法著點在於增訂有關刑事懲治的刑罰，期藉由刑事、民事的兼顧，能遏阻對企業營業秘密的侵害，以符合國際趨勢，更周延對我國企業營業秘密之保障，故本文係從案件偵辦實務切入，期自對案件偵辦的各種問題中，釐清對相關案件偵辦的策進作法，以為是類案件的查處參考。

貳、法律修正後要件與犯罪態樣

一、何謂營業秘密

凡具有秘密性、經濟性及合理保密措施者即為《營業秘密法》保護之營業秘密，《營業秘密法》第2條明文，所謂：

「營業秘密」係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，且須符合非一般涉及該類資訊之人所知者、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者及所有人已採取合理之保密措施者等要件規範。¹

準此可知，營業秘密本身是一種資訊，可以是技術性資訊，也可以是非技術性商業資訊，只要其是用於生產、銷售或經營等，並符合要件規範，均可成為受保護之客體，至於方法、技術、製程、配方等，僅係例示之規定。詳言之，營業秘密受保護之要件，包括：

（一）須用於生產、銷售或經營上之資訊

並非所有資訊都是《營業秘密法》所保護之客體，其範圍是有限定的，《營業秘密法》立法目的，在於維護企業倫理與競爭秩序，如果一項秘密資訊與企業發展之運用無關，即無法成為受保護之客體，例如：國防機密、政黨之選戰策略等。

（二）須具有秘密性，非一般涉及該類資訊之人所知者

此為營業秘密所具有之特質，知悉該秘密之人僅能限於特定而封閉之範圍內，如果已經成為公開之事實，就不算是

¹詳《全國法規資料庫》，〈<http://law.moj.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

秘密，自然不能再受到《營業秘密法》之保護，例如：已於期刊上發表過之技術或其他資訊等。

此外，如果一項資訊未達公眾周知的程度，卻為一般涉及該類資訊之人所知悉者，雖實際知悉之人有限，然其既為一般涉及該類資訊之人所知悉，在未取得權利保護之前，原則上涉及、知悉該類資訊之人皆可自由使用，尚無《營業秘密法》加以保護之必要。值得注意者，若某項技術、方法雖為一般人或涉及該類資訊之人所知悉，但以之實施、運用於其他產品，且為一般人不易得知時，亦能成為營業秘密而受保護。

（三）因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值

《營業秘密法》在於保護正當而公平之競爭秩序，營業秘密之重要，除秘密之所有人在主觀上須有將其當成營業秘密之意思外，客觀上，就是企業競爭在追求實際或潛在經濟價值的關鍵。所謂實際或潛在之經濟價值，係指保守該秘密，對於企業競爭能力具有重要影響之意義，一旦該秘密被不當公開，將會對相關企業的競爭實力與能力造成嚴重衝擊。

（四）所有人已採取合理之保密措施

係指營業秘密之所有人，在客觀上已為一定之行為，使

知悉或可獲資格運用該資訊之人，了解其有將該資訊當成秘密並加以保守之意涵，例如：將公司機密文件設定等級，妥為存放；不同秘密等級的電腦資訊存取設定密碼或存取紀錄等措施，對於接觸者加以管制；依工作需要與員工簽訂保密條款，明確告知公司營業秘密使用與管理的範圍等。至保密措施是否已達「合理」之程度，應視該營業秘密之種類、性質與企業實際經營等實況及相關之社會通念而定。

基於前述有關營業秘密之要件對於營業秘密之界定具有極大影響，其範疇會隨企業本質需求而有不同。實務上，可認為屬於營業秘密者，原則須與企業的經營與策略規範相契合，例如：消費者（顧客）名冊、樣品規範、成本分析、年度重要決算、財務報表、已經締結或將來簽署合約、行銷計畫、設計圖說、構造複雜之機器、售價計算、保險公司之代理人目錄、電腦研發程式及銷售底價等，均屬之。

二、營業秘密與智慧財產及工商秘密之比較²

（一）營業秘密與專利之比較

《營業秘密法》並不是針對營業秘密的製造者或創造者賦予權利的積極保護，而是給予一個消極性保護，亦即營業

²謝銘洋，〈營業秘密之保護與管理〉，2013年2月17日，詳《經濟部智慧財產局網站》，〈<http://www.tipo.gov.tw/>〉，上網檢視日期2014年8月10日。

秘密所有人可以禁止他人運用不正當的方法來取得其營業秘密，但如果是他人運用正當的手段來研發相同技術時，《營業秘密法》對營業秘密之保障不如專利權可主張對抗及禁止他人使用該技術。

專利權強調「揭露原則」，³按其申請先後順序，當某人先申請取得專利後，他人就不得以相同的技術取得專利，而且他人未經取得專利權人同意，原則上亦不能使用相同的技術，縱係他人主張自行研發出相同的技術，專利權人亦能主張禁止其使用；但《營業秘密法》並非如此，營業秘密強調資訊的秘密性，目的在於維護企業間之競爭倫理，意即企業間必須依據社會上可接受的，符合倫理要求標準的方式，從事良性而公平的競爭，而非投機捨短地竊取他人辛苦的研發成果；因此，《營業秘密法》讓企業得以保有一個受到保護的地位而不是一項具有排他性的權利。

（二）營業秘密與著作權之關連

營業秘密與著作權的關係密不可分，營業秘密通常會透過一定的方式將其表現於外，亦即以口頭或文字，表達或表現出營業秘密之內容，像是成本分析、製程、電腦程式的設

³《專利法》第 26 條第 1 項：「說明書應明確且充分揭露，使該發明所屬技術領域中具有通常知識者，能瞭解其內容，並可據以實現」，是為專利權「揭露原則」，詳《全國法規資料庫》，〈<http://law.moj.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

計、公司經營企劃等，此即構成《著作權法》所保護之客體。

（三）營業秘密與《刑法》工商秘密之比較

《刑法》第317條規定之工商秘密，⁴係指工業或商業上之發明或經營計畫具有不公開之性質者，例如：工業上之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營運計畫、企業之資產負債及客戶名單等工商營運，屬不能公開之資訊者，即本罪保護之工商秘密；據此，工商秘密僅須具有不公開之性質為已足，不以須具備經濟價值為要件，然營業秘密要件之一，須「具備經濟價值性」為必要，故營業秘密不完全等同於工商秘密。⁵

三、美國《營業秘密法》簡介⁶

美國關於營業秘密保護法制，原非建立在州法或聯邦法之體系，而係由民事保密協定作為保護。19世紀初，美國最高法院甚至拒絕承認營業秘密為財產權，而以違背信託關係作為法律基礎，隨著工商業的快速發展，為鼓勵競爭性技術的獨立發展、建立技術授權的能力、鼓勵投資發展新科技、帶動企業成長及推廣商業倫理與經商環境之穩定性等，復鑑

⁴詳《全國法規資料庫》，〈<http://law.moj.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

⁵營業秘密與工商秘密混用之不當的實務見解，詳智慧財產法院100年度刑智上訴字第14號判決，〈[司法法院網站](http://www.judicial.gov.tw)〉，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

⁶林志潔，〈美國營業秘密保護〉，詳2014年3月28日，經濟部智慧財產局主辦「台美營業秘密研討會」課程講義。

於侵害營業秘密問題的逐漸增加，各州立法規範的參差不一，造成營業秘密保護在適用上的諸多困擾，因此，美國統一州法委員會歷經10年的研究、審議，終於在1979年批准《統一營業秘密法》，並建議各州採用，目前已有47個州和哥倫比亞特區（DC）等以為基本架構，依各州的實務概況，制定其《營業秘密法》，1984年美國最高法院裁定營業秘密為財產權，⁷1996年美國國會通過聯邦經濟間諜法案，⁸2011年美國國會通過《美國發明法》，⁹使營業秘密之使用者得對抗他人申請在後之專利權，¹⁰美國就營業秘密保障的修法歷史進程，足證營業秘密保護之重要性已漸受政府與企業的重視。

另從美國當代經濟觀點研析營業秘密之重要性，自2000年以降美國智慧財產價值，每年估計高達5兆美元，¹¹美國因營業秘密遭竊取所導致之年度損失估計約美金450億元至3,000億元，¹²據2010年，美國營業秘密爭訟案件的研究顯示，

⁷Ruckelshaus v. Monsanto, Co., 467 US 986，詳《JUSTIA US Supreme Court》，

〈<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/986>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

⁸18 USC 1831，《Legal Intormation Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

⁹《美國發明法》〈Leahy-Smith America Invest Act〉，2011年6月23日，美國參議院通過，詳參《科技產業資訊室網站》，〈<http://cdnet.stpi.narl.org.tw/techroom>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

¹⁰35 USC 273，《Legal Intormation Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

¹¹USPTO 發布「智慧財產與美國經濟：企業聚焦」研究報告，詳《經濟部智慧財產局網站》，〈<http://www.tipo.gov.tw/>〉，上網檢視日期 2014年8月10日。

¹²江湧，〈工業間諜：搜竊中國商業機密〉，《世界知識》2009年第16期。

聯邦法院的營業秘密訴訟案每10年就遞增1倍，且超過85%的美國訴訟案件涉及到雇主與前雇員及商業夥伴間的糾紛，¹³大約半數的判決涉及到商業性營業秘密（如：顧客名單與企業資訊等），另一半則是技術性營業秘密（如：配方、軟體設計、電腦程式與技術資訊等），因此，對於營業秘密之保護，除民事損害賠償外，仍有賴適度的刑罰化輔以遏止，就美國《統一營業秘密法》有關之定義及罪責等，分述如次：

（一）美國《營業秘密法》關於營業秘密之定義¹⁴

美國《統一營業秘密法》中，所謂「營業秘密」，係指有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟、或工程方面的資訊，包括式樣、計畫、編輯、程式設備、配方、設計、標準、方式、技術、程序、製程、程式、或符號、不論其為有形或無形，或係以何種方式儲存、編輯，或以有體的、電子的、圖像的或照相方式記載，或以書寫方式，且符合該等資訊之所有人已採取合理措施以確保其秘密性；該等資訊非屬一般大眾所知悉，且公眾經由適當之利用方式仍無法確認，從而衍生出事實上或潛在的獨立的經濟價值等情形，而前述

¹³45 Gonz. L. Rev.291；46Gonz. L. Rev.57，〈LexisNexis 網站〉，〈<http://litigation-essentials.com>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

¹⁴18 USC 1839 Definitions，〈Legal Information Institute〉，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

營業秘密中所涉及之「所有人」意指正當合法或衡平法上所有權或使用權之個人或單位依賴該營業秘密者。

(二) 竊取營業秘密罪¹⁵

美國《統一營業秘密法》第 1832 條，區分為：

1. 個人犯罪行為：任何人意圖侵占營業秘密，而該秘密係與州際或外國貿易所製造或過程使用之商品或設施相關聯，而為了所有人之外任何人之經濟利益，且明知犯行將損害營業秘密所有人，而故意犯：偷竊或未經授權占有，持有，奪取或隱匿，或以詐欺，詐術，或欺騙獲得此等訊息；未經授權拷貝，複製，記述，描繪，攝影，下載，上傳，轉換，毀損，影印，重製，傳送，交付，送達，郵寄，通訊，或輸送此等資訊；收受，購買，或持有此等資訊，且知曉該相同資訊係未經授權而被偷竊或占有，獲得或轉換。¹⁶

2. 處罰未遂：為前述所述之任一罪行而未遂。¹⁷

3. 共謀犯罪列為獨立正犯處罰：與一人或多人共謀前述所述之任一「既遂」犯行，且上述之一人或多人已為共

¹⁵ 18 USC 1832，〈Legal Information Institute〉，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

¹⁶ 18 USC 1832 (a)小節 (1)~(3)款，〈Legal Information Institute〉，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

¹⁷ 18 USC 1832 (a)小節 (4)款，其中「attempt」非只「意圖」，而係指「未遂」之意，〈Legal Information Institute〉，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

謀之客觀行為。¹⁸

4. 處罰法人等公司組織：任何「組織」（如：法人）為前述所述之任何罪行將被處「500 萬美元」以下之罰款。

19

由此可見，美國竊取營業秘密罪，主觀構成要件強調行為人須意圖侵占營業秘密，該營業秘密須與州際或外國貿易中所製造、使用之商品或設施相關，而為圖他人之「經濟」利益（不含「名譽上、策略上或戰略上」之利益），且明知其犯行將損害本人之利益；客觀要件上，該營業秘密限於與州際或外國貿易中所製造、使用之商品或設施相關之客體，因美國國會立法目的，係為遏止外國政府所支持之經濟間諜行為，可能嚴重影響美國經濟，進而危害美的國家安全，而相較於傳統之國內營業秘密竊取行為，對國內之損害威脅要輕微。

（三）經濟間諜罪²⁰

美國《統一營業秘密法》第 1831 條，區分為：

1. 個人行為：任何人明知其侵犯行為裨益任何外國政府，

¹⁸18 USC 1832 (a)小節 (5)款，《Legal Intormation Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

¹⁹18 USC 1832 (b)小節，《Legal Intormation Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

²⁰18 USC 1831，《Legal Intormation Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

外國機構，或外國代理人，而故意犯偷竊或未經授權占有，持有，奪取或隱匿，或以詐欺，詐術，或欺騙獲得營業秘密；未經授權拷貝，複製，記述，描繪，攝影，下載，上傳，轉換，毀損，影印，重製，傳送，交付，送達，郵寄，通訊，或輸送營業秘密；收受，購買，或持有營業秘密，且知曉該相同營業秘密係未經授權而被偷竊或占有，獲得或轉換。²¹

2. 處罰未遂：為前述所述之任一罪行而未遂。²²

3. 共謀犯罪列為獨立正犯處罰：與一人或多人共謀前述所述之任一「既遂」犯行，且上述之一人或多人已為共謀之客觀行為。²³

4. 處罰法人等公司組織：任何「組織」（如：法人）為前述所述之任何罪行將被處「1,000 萬美元」以下之罰款。²⁴

相較於侵害營業秘密罪，本罪之非難性更高，刑責更重，因此構成要件更加嚴謹，主觀構成要件強調行為人明知其侵

²¹18 USC 1831 (a)小節 (1)~(3)款，《Legal Information Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

²²18 USC 1831 (a)小節 (4)款，《Legal Information Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

²³18 USC 1831 (a)小節 (5)款，《Legal Information Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

²⁴18 USC 1831 (b)小節，《Legal Information Institute》，〈<http://www.law.cornell.edu>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

犯行為將裨益任何外國政府、外國機構或外國代理人，其「裨益」並不限於經濟利益，亦包含名譽、策略或戰略利益，且行為人需明知該行為可能實質圖外國政府不法利益，客觀構成要件上強調行為人須對他人之營業秘密有以竊取、侵占、擅自重製等不正方法而使用洩漏該營業秘密，或是持有營業秘密經所有人告知後，不為刪除卻銷毀或隱匿等各種不法行為。另該罪亦處罰法人，較特別之處，在於為共謀犯之獨立處罰，僅須與從事經濟間諜之行為人共謀為之，即該當共謀之正犯。

四、我國《營業秘密法》刑罰化之探討

「它山之石，可以攻錯」，為周延我國對於企業營業秘密之保護，參考美國對營業秘密之立法例，我國終於2013年修正《營業秘密法》，就刑事責任之懲治，增訂第13條之1至13條之4；其中，第13條之1明定侵害營業秘密應負刑事責任之行為態樣及法律效果，行為態樣包括以不法手段取得、使用或洩漏營業秘密；知悉或持有營業秘密，未經授權或踰越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密；持有營業秘密，經營秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密及明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款

所定情形，而取得、使用或洩漏。前述各項犯罪行為侵害營業秘密之人依法須處5年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣100萬元以上1,000萬元以下罰金。²⁵

若行為人侵害他人之營業秘密係於臺灣地區境外使用，嚴重影響我國企業之國際競爭性，非難程度更高，故第13條之2更針對此種犯行設有所加重處罰，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以上5,000萬元以下之罰金，科罰金時，如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之2倍至10倍範圍內酌量加重。²⁶

五、犯罪態樣

違反《營業秘密法》之犯罪態樣，基本區分為三類：一是「自我牟利式」（以自我發展為中心，竊取或盜取（用）營業秘密）；一是「商業間諜式」（以純求私利為中心，為他企業竊取或盜取（用）營業秘密）；一是「帶槍投靠式」（以自我私利為中心，為求高待遇而竊取或盜取（用）營業秘密，進而投靠他公司），其特性概為：

（一）高科技產業易發生

侵害營業秘密案件，常發生於高科技產業，概因高科技

²⁵詳《全國法規資料庫》，〈<http://law.moj.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

²⁶詳《全國法規資料庫》，〈<http://law.moj.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

產業具有專業性，每項技術成果，均須投入專業人力、設備及時間去研發，因此研發成果即成為對手企業覬覦之客體，若能無償取得，不但得使自身技術大躍進，更可省去鉅額開發成本。

（二）犯罪行為之隱密性

營業秘密資訊常以電磁紀錄方式儲存，可以無實體之電子方式傳輸，也可以體積小、容量大之儲存設備存取、攜帶，因此犯罪行為甚難第一時間掌握及蒐證。又犯罪者多為業界專業人士，常憑其對該領域之專精技術，竊取、盜用高科技研發技術，並可運用技術掩飾犯行，偵辦難度甚高。

（三）為牟取更大的利益

侵害營業秘密之案件，常發生於員工自立門戶（「自我牟利式」）或對手企業挖角（「帶槍投靠式」）等情形時，俗語說「有錢能使鬼推磨」，是類案件通常伴隨龐大經濟利益之誘因，犯罪者為牟取更高的經濟利益，進而竊取、盜用營業秘密。

（四）犯罪黑數大

許多上市、上櫃公司為衡量其股價及市場競爭等，不願讓負面新聞浮上檯面，以致影響股價，時有姑息侵害營業秘

密員工之情，或以私了方式，解決與離職員工之爭端，故導致侵害營業秘密案件犯罪黑數升高。

（五）具有組織性犯罪之特徵

高科技企業為防止整體研發成果遭對手企業竊取，故常切割研發過程，分區塊由不同員工職司，對手企業為取得整體研發技術，誘引員工跳槽，常係集團性吸收，故跳槽員工侵害營業秘密行為，多以組織性型態犯案。且為規避跳槽員工與前雇主間之競業禁止條款，對手企業常將挖角員工群，分別安插於不同部門，或名義上與本質業務無關之部門，或掛上「顧問」之頭銜，以掩飾挖角員工從事之業務及侵害營業秘密之實情。²⁷

參、案件偵辦實務中的若干迷思—兼論宏○電案所遇問題

一、緣起

簡○霖係宏達國際電子股份有限公司（股票上市公司，下稱：宏○電公司）工業設計部副總經理，亦為玉科技股份有限公司（下稱：玉公司）登記負責人及曉玉科技有限公司（下稱：曉玉公司，登記負責人為其配偶張○菱）實際負責人，吳○宏係宏○電公司工業設計部處長，黃○毅係宏○電

²⁷例如：「聯發科資深員工竊密案」，即屬資深員工集體竊資，跳槽轉職鑫澤公司之案例。《蘋果日報》，〈<http://m.appledaily.com.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月13日。

公司工業設計部設計工程師，緣2012年底簡○霖與下屬吳○宏及黃○毅等3人早已謀議自宏○電公司離職，且已在外著手籌組「玉公司」及「曉玉公司」，2013年6月22日，簡○霖竟利用部門主管控管權限，私自至宏○電公司工業設計部雲端伺服器下載應秘密之手機銷售量及最新操作介面（HTC SENSE）圖形，製作簡報，同月23日，簡○霖藉代表宏○電公司赴大陸北京與清華大學洽談合作事宜機會，私下與大陸網秦公司策略長蔣○威、執行長Henry（中文姓名不詳）及營運長Bruson（中文姓名不詳）等人晤面，並以前揭宏○電公司應秘密之資料進行簡報，同月25日，簡○霖將該份簡報以私人電子郵件附檔夾帶，寄予蔣○威；同月26日，簡○霖再透過林○榮（宏○電公司前大陸區副總裁，為與簡○霖共同籌組玉公司之成員）引薦，同赴大陸成都向四川省人民政府招商局不詳人員及投資廠商，以前揭宏○電公司應秘密之資料，進行簡報，延攬大陸金主投資玉公司。

二、犯罪背景及成因分析

（一）誘因

2007年美國蘋果公司推出第一代IPHONE，從此開啟全球智慧型手機市場，宏○電公司順應潮流，與美國Google公司

合作，生產搭載Android作業系統之智慧型手機，並在2011年迅速發展，以超過15%之全球市佔率稱霸Android作業系統市場（當年度Android作業系統市佔率為42%）成為全球知名手機製造商，總出貨量高達4,500萬支，股價更突破新臺幣（下同）1,300元；²⁸時至今日，人手一支智慧型手機已成趨勢，各個手機製造商亦不斷投入人力與資本，以強化智慧型手機的研究與開發，以擴大銷售市場，過程中，除研發高規格智慧型手機外，許多製造商還不斷降低成本研發、推出平價型智慧手機，以搶食近乎飽和的智慧型手機市場，高度的全球化競爭，不但使傳統手機製造商（如：Nokia等）瀕臨倒閉，²⁹宏○電公司、南韓三星公司及美國蘋果公司的手機銷售量，亦隨之不斷下滑；其中，2012年11月，宏○電公司股價更跌至新低191元，與2011年相比，市值已蒸發超過9,000億元。³⁰

龐大利益的誘惑，成為本案的最大動機。簡○霖等人著眼大陸地區平價智慧型手機市場的廣大，加上宏○電公司經營遭遇窘境，薪資待遇亦不若美國及南韓企業，便萌生自立

²⁸ 《Wiki-維基百科》，〈zh.m.wikipedia.org/zh-tw/wiki〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

²⁹ 2013年9月Nokia宣布以54.5億歐元將手機業務出售予美國微軟公司，只保留網路設備部門與專利，詳《Wiki-維基百科》，〈zh.m.wikipedia.org/zh-tw/wiki〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

³⁰ 《Wiki-維基百科》，〈zh.m.wikipedia.org/zh-tw/wiki〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

門戶的私念，簡○霖為展現渠於宏○電公司之設計實績及銷售量，便利用主管權限，自宏○電公司雲端伺服器下載宏○電公司之手機銷售量及最新操作介面（HTC SENSE）之圖形，該介面之經濟價值，在於創意發想、新穎圖型、與眾不同及引人入勝的操作方式，簡○霖之玉公司若以此開發新款手機並在大陸地區銷售，將可能使宏○電公司的經濟損失逾數十億元。

（二）機會

資料儲存為各企業行政管理的重要事項，多由公司內部資訊部門依各部門、各階層的權責，畫分瀏覽與使用權限，同時設定不同員工存取資料的管制，有利用系統軟體設定權限存取資料者；亦有設置各部門雲端伺服器存放空間，再設定群組權限存取資料者，宏○電公司即採前揭2種方式併行，作為資料保存及管理措施。其中，為方便工業設計部門各設計工程師分享創意，依部門群組設置雲端硬碟，供存取並下載檔案。

簡○霖身為宏○電公司工業設計部副總經理，具有該部門最高主管權限，自可無限制自工業設計部雲端硬碟存取部門設計屬宏○電公司所有、且須保守秘密之資訊，簡○霖利

用此一權限，自工業設計部雲端硬碟下載宏○電公司尚未發表之使用者操作介面、圖形（ICON）及宏○電公司各款手機全球銷售資料，作為向大陸招商簡報題材，再利用代表宏○電公司赴大陸出差機會，私自脫隊前往大陸四川與成都官方會晤，為其私人籌組之玉公司進行招商募資簡報。

（三）合理化

簡○霖身為宏○電公司首席設計師，許多經典手機設計發想均出自簡○霖之手，因此簡○霖更肆無忌憚地合理化其所取得宏○電公司所有應秘密之營業資訊的正當性，認為該資訊係屬於其私人的創意發想，卻忽略身為宏○電公司副總經理應負善良管理人職責，以及任職宏○電公司期間業務設計之所有權歸屬，進而將竊取的營業秘密資訊傳遞予大陸網○公司，以為爭取資金的籌碼。

三、偵辦爭點

（一）所有權歸屬

偵辦《營業秘密法》案件，首要就在於判別系爭營業秘密之所有權歸屬，肇因《營業秘密法》第13條之1為告訴乃論之罪，³¹《刑事訴訟法》第232條規定：「犯罪之被害人得

³¹《營業秘密法》第13條之3第1項：第十三條之一之罪，須告訴乃論，詳《全國法規資料庫》，〈<http://law.moj.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

為告訴。」就告訴乃論之罪而言，倘告訴人主張其財產法益被侵害，法院即須先查明告訴人是否為財產權人或有管領力之人；準此，營業秘密所有人為當然告訴權人。營業秘密之所有權歸屬認定如下：³²

1. 僱傭關係

《營業秘密法》第3條第1項前段：「受雇人於職務上研究或開發之營業秘密，歸雇用人所有。但契約另有約定者，從其約定。」；第2項：「受雇人於非職務上研究或開發之營業秘密，歸受雇人所有。但其營業秘密係利用雇用人之資源或經驗者，雇用人得於支付合理報酬後，於該事業使用其營業秘密。」僱傭關係下，則按職務及非職務關係認定所有權，受雇人因職務關係研發之營業秘密，由雇用人取得所有權；受雇人從事非職務關係研發之營業秘密，則歸受雇人取得所有權。惟該條第2項後段明文，受雇人若係利用雇主之資源或經驗者，雇主得於支付合理報償後，使用該營業秘密，容易產生究否屬於職務行為之爭議，判斷上仍應衡酌受雇人從事職務範圍認定，不宜過度擴張職務範圍。

2. 委聘關係

³²謝銘洋，〈營業秘密之保護與管理〉，2013年2月17日，詳《經濟部智慧財產局網站》，〈<http://www.tipo.gov.tw/>〉，上網檢視日期2014年8月10日。

《營業秘密法》第4條規定：「出資聘請他人從事研究或開發之營業秘密，其營業秘密之歸屬依契約之約定；契約未約定者，歸受聘人所有。但出資人得於業務上使用其營業秘密。」因此，所有權歸屬，應按契約規定，若無約定，則所有權歸受聘人所有，而出資者於委聘關係產生之業務，對於該營業秘密具有合理的使用權限。

3. 共同開發

《營業秘密法》第5條規定：「數人共同研究或開發之營業秘密，其應有部分依契約之約定；無約定者，推定為均等。」共同開發營業秘密之情形，所有權歸屬仍應先行檢視契約規定，若未有契約規定，則採《民法》共有關係認定所有權為均等。

目前國內企業招募員工時，多與員工簽訂所有權歸屬聲明條款，除視員工為企業資產外，條款多鉅細靡遺的敘明雇主享有絕大多數資訊的所有權，然遭遇營業秘密認定時，仍應檢視條款是否符合公平原則，方能進一步適用《營業秘密法》之規範。

（二）營業秘密「秘密性」之認定

非一般涉及該類資訊之人所知者為「秘密性」，營業

秘密又可區分如次：

1. 商業性營業秘密

首須判斷該等資訊是否可以輕易從公開管道得知，或企業是否就其為進一步之整理及分析，而使之成為企業經營上之營業秘密，例如：客戶名單、經銷據點、商品售價、進貨成本、交易底價、人事管理、成本分析及與經營相關等資訊。

2. 技術性營業秘密

按《營業秘密法》第2條明文，凡方法、技術、製程及配方等，包括：任何公式、模式、裝置或資訊之編輯、可為化學成分之公式、製造過程、原料處理或保存、機器之型式或裝置等，均屬之；惟須判斷該「方法、技術、製程及配方」是否已取得專利，若享有「專利權」，則在「專利揭露原則」之下，非屬營業秘密，應循《專利法》相關規定解決紛爭。

實務案例中，「秘密性」多為雙方攻防及爭執之焦點，惟實務見解仍過度分歧，常見爭點如次：

(1) 客戶名單

倘係經投注相當之人力、財力，並經過篩選整理，始獲致客戶名單之資訊，且該資訊非可從公開領域取得，例如：客戶之個人風格、消費偏好、歷史交易記錄、特定行銷通路

及貿易條件等，應屬營業秘密。³³惟若僅表明名稱、地址、聯絡方式之客戶名單，可於市場上或專業領域內依一定方式查詢取得、且無涉其他類如客戶之喜好、特殊需求、相關背景、內部聯絡及決策名單等經整理、分析之資訊，即難謂有何秘密性及經濟價值。³⁴

(2) 商品售價

商品銷售價格為市場上公開之資訊，一般消費者均會藉由貨比三家之方式，決定擬消費之廠商及品牌，因此，一般的商品售價資訊不具有秘密性。³⁵

(3) 交易底價

不動產交易底價可區分為「廣告底價」與「實際底價」二種；前者，一般人可輕易由仲介業者之官網或廣告傳單上得知，自然不具秘密性；後者，則係委託人與受託人之仲介業者為了提高自身可得之銷售利潤或服務報酬，應無可能不經保留地將底價洩漏予買方，當非一般人所輕易知悉，即具有相當之秘密性。³⁶

³³詳臺灣臺北地方法院 96 年度勞訴字第 35 號判決，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

³⁴詳最高法院 99 年度台上字第 2425 號民事判決，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

³⁵詳臺灣桃園地方法院 100 年度訴字第 977 號判決，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

³⁶詳臺灣臺中地方法院 102 年度易字第 122 號判決，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

(4) 成本分析

前述商品售價，若涉及成本分析，係企業按產能、營運及人事成本等作具體分析計算，屬企業專有之資訊，若予洩漏，可能導致對手企業藉此調整產能及成本，提高其自身競爭力，扼殺商業競爭之公平性，自屬營業秘密。³⁷

(三) 營業秘密是否具備合理保全措施

《營業秘密法》第2條第3款規定：「所有人已採取合理之保密措施。」係指所有人按其人力、財力，依社會通常之方法或技術，將不應被公眾知悉之情報資訊，依業務需要分類、分級而由不同之授權職務等級者知悉、使用而言；此於電腦資訊之保護，對使用者設定授權帳號、密碼等管制措施，較為常見。³⁸此外，運用專屬空間、一般鎖具、得上鎖之門櫃或交專人看管之場所等，並律定相關閱覽、取用及限制等作業流程，以管理不欲被公眾知悉之資訊，均屬合理之保全措施。

³⁷最高法院 102 年度台上字第 235 號判決：產品之報價或銷售價格，如不涉及成本分析，而屬替代性產品進入市場進行價格競爭時，得自市場中輕易獲取之資訊，並非營業秘密。據此判決反面觀之，即承認成本分析屬營業秘密，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

³⁸最高法院 102 年度台上第 235 號民事判決；臺灣高等法院 98 年度上字第 503 號民事判決：上訴人公司之營業銷售價格表係任何人包括負責外國部門之人員，均得由上訴人之公開網站查知，其就公司之客戶名單及商品銷售價格表未採取合理之保密措施，難認上訴人主張客戶名單及商品銷售價格表符合「所有人已採取合理之保密措施者」之要件，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014 年 8 月 10 日。

（四）營業秘密之經濟價值

《營業秘密法》第2條第4款規定：「因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。」係指凡可用於生產、製造、經營及銷售之資訊，從中可產出經濟利益或商業價值之資訊，即具有經濟性，經濟性的認定，當不論正在產出中，或潛在將於未來段時日後可產出者，均屬之。營業秘密有別於《刑法》其他種類秘密之規範，即在於須具備「經濟性」要件，但「經濟性」通常尚非爭端所在，為符實務案件偵辦需要，營業秘密所有人仍須就秘密標的，提出實際或潛在經濟價值之合理說明，否則相關犯行難以法相繩。

（五）蒐證困難

違反《營業秘密法》之案件，多屬白領犯罪，犯罪嫌疑人警覺性敏感，且具相當專業知識，對於該秘密又多有實質控制及使用權限，在案件偵辦上極富挑戰，再加以企業的營業秘密常以電磁紀錄方式儲存，竊密者可用無實體方式重製及傳輸，作法簡便、快速，若用更專業的軟體作滅跡處理，對犯罪嫌疑人施行重製、傳遞或銷燬行為的偵查，即陷於難以勾跡的困境，更遑論在第一時間掌握其犯罪不法事證。

（六）電磁紀錄證據能力之爭議

電腦處理及儲存資訊簡便且易於監控，故營業秘密常以電磁紀錄形式存放，惟電磁紀錄複寫容易，因此保全原始電磁紀錄格外重要，蓋因複製、傳遞等方式，均可能導致電磁紀錄時間遭到複寫更動，致產生是否具備證據能力之爭議，故對於數位證據之採證方式，須特別留意、謹慎。

（七）通訊監察要件嚴格

《營業秘密法》於增訂刑事責任後，有關營業秘密之案件已可適用刑事程序，有別於僅靠自力救濟蒐證的民事程序；當秘密所有人提出告訴，國家公權力開始介入調查，即可在偵查程序中使用強制處分權蒐集及保全證據。

惟《營業秘密法》增訂第13之1條刑度僅有5年以下有期徒刑或拘役，尚不符《通訊保障及監察法》第5條得聲請通訊監察之要件，《通訊保障及監察法》雖於2014年1月增訂第5條第1項第16款，使《營業秘密法》第13條之2有關境外犯罪得以聲請通訊監察，惟境內有關營業秘密之犯罪，仍無法適用。查侵害營業秘密之行為態樣，均屬隱密性的犯罪行為，如：資訊的竊取、洩漏與使用等，查緝上，迫切需要取得企業內部應秘密之資訊或須掌握竊密者與幕後操控者間的對話內容等，以早一步確定是否侵害營業秘密，因此，《營

業秘密法》增訂刑罰規定雖增加了證據保全的強度，但對於可取得關鍵證據的通訊監察作法，未按實務需要律定必要的聲請要件，獲予對境外犯罪者通訊監察，卻漠視境內犯罪的偵查允許，程序法上若無法實行，實體法上的保護恐無法切實落實。³⁹

肆、對案件偵辦實務的策進芻議

一、司法調查機關偵辦態度

營業秘密多涉及商業性及技術性事項，為各企業專精領域，若非具有專業知識，甚難瞭解箇中奧妙，惟司法調查人員並非全才，無法對各領域知識皆能涉略，故受理是類案件，務須澈底詳問告訴人，研析該營業秘密之類別，並細問該類資訊是否符合秘密性、商業價值及合理保全措施，並要求告訴人彙整相關事證，以吻合營業秘密之構成要件，切莫僅按告訴人引導，對於深奧資訊即認符合營業秘密，忽略應該當之要件，淪為告訴人企業打壓員工之打手，故應謹守中立立場，詳細檢閱事證，對於犯罪嫌疑人有利與不利，須一律注意。

二、偵辦人員注意義務

³⁹林志潔，〈我國《營業秘密法》刑罰化之評析〉，《臺灣法學雜誌》（臺北市：臺灣法學雜誌社，2014年），頁66。

按《營業秘密法》第9條，案件偵辦過程相關人員亦負有保守營業秘密的義務，分析如下：

（一）公務員之守密義務

公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之；亦即在案件偵辦過程，檢調人員會接觸到企業應秘密的營業秘密，不論在案件偵辦過程抑或案件偵處結果，均不得將所知悉之該營業秘密對不特定的大眾作洩漏或竊用等行為，否則仍須該當之法律責任。

（二）參與司法程序之人之守密義務

當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。

（三）參與仲裁事件之人之守密義務

仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，亦準用前揭各項之規定。

《刑事訴訟法》雖揭槩偵查不公開原則，然營業秘密案件相關資料涉秘密性，因此偵辦人員對於相關事證負有更嚴格的保密要求與義務，諸如：搜索扣押所取得事證，務必謹慎保存，不宜放置於公開場合，宜存放於專屬空間，或具有

門扇、鎖具之置物櫃內；詢問使用相關證物時，亦應在偵辦人員的掌控下提示予受詢問人，且須注意受詢問人之檢視範圍，避免於無意間洩漏不必要之資訊，致生後遺。

三、法律競合

按保護法益之不同，《刑法》上之秘密資訊概分為國家秘密、商業秘密及個人秘密等，分述如下：

（一）國家秘密

國家秘密保護法益乃國家利益，保護客體為涉及關於國家利益之秘密，又可區分為國防秘密及國防以外秘密二類，凡無關於國防而為國家事務上應保守之內容，不得任意使他人知悉者，均屬國防以外秘密之範疇，例如：偵查中之筆錄或證據、合議庭審判中法官之評議內容、國家考試之試卷內容或政府重大工程包標之發包底價等。

（二）商業秘密

保護法益為社會及個人商業利益，故保護客體為商業利益之秘密，又可區分為工商秘密及營業秘密，按刑法第317條規定之工商秘密定義，一般認為係工業或商業上之發明或經營計畫具有不公開之性質者，⁴⁰舉凡工業上之製造秘密、

⁴⁰黃仲夫，《刑法精義》（臺北市：元照出版社，2009年），頁666。

專利品之製造方法、商業之營運計畫、企業之資產負債情況及客戶名錄等，就工商營運利益屬不能公開之資料，亦屬本罪所加以保護之工商秘密。⁴¹查工商秘密之定義可知，秘密僅須具有不公開之性質即為已足，並不須具有經濟價值性，而據《營業秘密法》第2條規定，營業秘密尚需具有經濟價值性，始符營業秘密之定義而受《營業秘密法》之保護，由此較之，營業秘密並不完全等於工商秘密。⁴²實務上，營業秘密與工商秘密的定義易遭誤用，實有明顯區別之必要。⁴³

（三）個人秘密

保護法益為個人秘密，保護客體舉凡個人非公開之活動、言論、文書、信件、電腦資料、基本資料及身體隱私等。

故偵辦違反《營業秘密法》的案件，首須明確區分該秘密資訊究屬於何種類型之秘密，類型不同，適用法條當有區隔；其中，同為商業秘密之工商秘密及營業秘密，行為人可能以一行為同時觸犯二罪，按《刑法》第55條規定，論以想像競合，從一重處斷，然營業秘密之要件較工商秘密為嚴謹，因此該當《刑法》第317條洩漏工商秘密罪，未必該當《營

⁴¹林山田，《刑法各罪論（上冊）》（臺北市：元照出版社，2009年），頁293。

⁴²葉雲卿，〈我國侵害營業秘密刑事責任之規範體系〉，《法令月刊》，第63卷第8期，2012年8月，頁59。

⁴³智慧財產法院100年度刑智上訴字第14號判決，《司法院網站》，〈<http://www.judicial.gov.tw>〉，上網檢視日期：2014年8月10日。

業秘密法》相關罰則，故適用《營業秘密法》相關罰則時，務須審慎認定該秘密資訊必須同時具備秘密性、合理保全措施及經濟價值，始足當之。

四、司法調查機關應負舉證責任

《刑事訴訟法》採無罪推定原則，司法調查機關偵辦刑事案件負有證明犯罪之義務，按《營業秘密法》第13條之1，客觀要件須符合《營業秘密法》所律定營業秘密之要件，及以不正方法取得、使用及洩漏等侵害行為；主觀要件上，行為人必須符合為自己或第三人不法利益或損害營業秘密所有人利益之主觀意圖。

若為《營業秘密法》第13條之2之規定，主觀要件上則須符合在「外國、大陸地區、香港或澳門地區」使用之意圖；因此，司法調查機關對前開要件必須積極證明，其中尤以客觀要件之蒐證最為困難，以宏○電公司簡○霖涉嫌洩漏營業秘密案件為例，關鍵爭點在於簡○霖製作之簡報所有權歸屬？是否具備「秘密性」？宏○電公司對該類資訊是否具備「合理保全措施」？及簡○霖對該簡報之使用、傳遞情形？等。

針對「秘密性」之判斷，該簡報採用題材已涉及商業性營業秘密及技術性營業秘密等內容，就商業性營業秘密而言，

從成本分析角度切入，即可作為秘密性判斷之基礎，殆無疑義。另簡○霖尚抗辯其所對大陸官方及公司簡報引用之圖形介面，均係取自公開網路並下載使用，並非宏○電公司所有之技術性營業秘密，然自整體設計稽核，該使用者圖形介面雖非程式編碼，但係按各圖形組合、變化而成之創意設計，自應符合技術性之營業秘密，加以簡○霖身為宏○電公司工業設計部副總經理，其係基於受僱業務而設計之手機操作介面，著作權自應歸屬於宏○電公司所有，應無爭議。

另前揭相關資訊置於宏○電公司雲端硬碟，原係提供宏○電內部員工自行上傳及下載使用，其保全措施是否合理乙節，經查證宏○電公司資訊部門的保全措施，按宏○電公司資訊管理組織架構，各部門雲端硬碟係按成員群組設定使用權限，因此非該部門成員，無法進入該雲端硬碟中存取資訊並使用，簡○霖為該部門最高主管，當然享有最高使用權限，所抗辯可無條件存取資訊之議，當非合理。

犯罪行為之主觀意圖，雖屬犯罪嫌疑人之內心思維，惟就本案簡○霖私自計畫於大陸地區成立玉公司，經營手機設計、生產及銷售業務，更利用職務之便，至大陸四川成都以前開截集宏○電公司營業秘密而成之「簡報」進行招商，同

時誘引宏○電公司重要設計人員跟隨，事後，更將該「簡報」以電子郵件寄予大陸公司，適足佐證其不法之主觀意圖。

五、蒐扣電磁紀錄應注意事項

自電腦數位化普及後，各類資訊多以電腦製作，並以電磁紀錄形式保存，且隨著資訊儲存設備功能與容量的進步，對各類電磁紀錄檔案的存取，更顯簡便，舉例而言，1MB的文件檔，即可儲存上萬筆資訊，現行USB隨身碟大多以具備16GB至32GB容量，各類網路免費電子信箱、雲端硬碟等，也多具備5GB空間，有關傳遞、重製電磁紀錄之簡便迅速程度，甚至在彈指間即完成了過去複雜的截密作為。偵辦《營業秘密法》案件，能否有效掌握犯罪客體電磁紀錄之重製及傳遞路徑，至關重要，有賴數位蒐證及鑑識技術，僅以實務偵辦提出如下應行注意事項：

（一）案件執行前

案件執行前，務就告訴人關於系爭營業秘密的種類為何、告訴人對該營業秘密之保全措施為何等，作反覆式的溝通，建立互信，並找出適當而有效的關鍵字，或系爭營業秘密的管制流程等，前揭2項重點不僅對案件偵辦方向有所助益，還可進一步研處如何有效蒐證相關的進行電磁紀錄，像是營

業秘密資訊的關鍵字搜尋，或關鍵性的標誌或表格形式等，舉例而言，若該電磁紀錄為告訴人公司之重要成本分析，該電磁紀錄檔案多為word檔案（副檔名為「.doc」）或excel檔案（副檔名為「.xls」），檔案通常較小，因此犯罪嫌疑人可影印後，以書面攜帶外出或以隨身碟、電子郵件方式寄出，透過關鍵字的截錄，可儘速找出相關之電磁紀錄，另須釐清告訴人公司之保全措施，是否禁止該企業使用隨身碟複製資料或公司電子郵件信箱寄送附件之檔案大小等有所限制，均可進一步擬定搜索執行時，可從犯罪嫌疑人使用的設備中，取得有關違法重製、傳遞或使用等之證據；若該電磁紀錄為告訴人公司開發之程式軟體，通常附檔名較為特殊，甚至需要特殊軟體才能執行，應先請告訴人具體說明該程式檔名、副檔名、檔案大小及是否可以書面呈現等，再決定行搜索的方式，以期自專業的資訊中，迅速過濾出本案需要的證物。

（二）案件執行中

違反《營業秘密法》案件，最忌諱在執行時，陷入專業知能的窠臼中，在執行搜索時，困於不知找何證物？不知扣何證物？等的違失中，故在釐清電磁紀錄種類後，搜索時即

應就犯罪嫌疑人使用之相關電腦設備、隨身碟、電子郵件信箱及網路硬碟空間等相關儲存設備作確實的檢視，進行關鍵字詞的搜尋，確認其中有無刪除、傳遞或複製等的操作，並落實人員管控；此外對於犯罪嫌疑人使用之手機應特別檢視應用程式的使用情形，手機功能日新月異，不僅已具備近乎個人電腦之功能，可用以收發電子郵件、傳遞電磁紀錄及攝錄影等功能，更可用以傳遞及重製營業秘密，故搜索時，手機已成重要蒐證、查扣之重點，由於智慧型手機通訊軟體（如：LINE、WHATSAPP及微信等手機APP），功能日漸完善，且可免費對話及通訊，幾已取代傳統手機、電話通訊之功能，不僅可同時與多人交談，亦可作為即時傳遞、接收電磁紀錄之平台，搜索時，應確實檢視手機通訊軟體，分析犯罪嫌疑人通訊對象、對話內容、相片、影片及傳遞資料等，必要時，更應扣押，作為電磁紀錄證據。

檢閱手機資料及扣押時，首須將手機調整為「飛航模式」，⁴⁴並注意手機解密步驟（包含手機開機PIN碼及啟動螢幕之數字、圖形密碼），避免查扣手機後無法解讀之窘境，此外，

⁴⁴所謂「飛航模式」係指手機的一種狀態，可以關閉SIM卡的信號收發裝置，因此狀態可於搭乘飛機時使用，因此得名，詳《Wiki-維基百科》，〈zh.m.wikipedia.org/zh-tw/wiki〉，上網檢視日期：2014年8月10日。故將手機調整為「飛航模式」，可以暫時關閉手機接收通訊及連網功能，避免犯罪嫌疑人自其他的電子設備更改、增刪手機本體內通訊應用程式之內容。

檢視相關電磁紀錄時，務必謹慎操作，絕對避免再做複製或存檔等可能影響電磁紀錄儲存時間之行為，以免引發喪失證據能力，甚或陷於刑事不法之後遺。

（三）案件執行後

為保全電磁紀錄的原始資訊與證據能力等，扣案電腦設備、儲存媒體及手機等，宜儘速送請本局資通安全處進行鑑識、備份及檔案還原等程序，再以備份文件進行證物檢視，避免破壞電磁紀錄的存取時間，影響證據能力；如須於詢問時立即時提示予犯罪嫌疑人檢視，務必謹慎操作該電腦及手機設備，提示後並由犯罪嫌疑人簽認，以符程序正當性；如檔案不大，亦可於搜索現場以光碟備份，由犯罪嫌疑人檢視並確認檔案後簽認。

六、電磁紀錄之證據能力及爭議

（一）電磁紀錄之證據能力

實務見解，法院可接受具有證據能力的電磁紀錄，惟採間接性原則，亦即須有補強證據（例如：鑑定文書），採納證人透過具結方式，佐證未經修改之電磁紀錄及其真實性，像是電腦已設置有防火牆設備及防毒軟體等安全機制，法院

對電磁紀錄的證據能力，亦較能接受。⁴⁵

（二）電磁紀錄證據能力之爭議

案件偵辦實務，對於電磁紀錄證據能力的認知爭議，主要在以下情況：

1. 蒐證程序違法；
2. 電磁記錄形成時，電腦軟體是否正常；
3. 電磁紀錄合法保存及提出之認定；
4. 實際製作人之認定；
5. 電磁記錄有無遭竄改；
6. 電磁記錄經顯示後可能產生意義上之誤差；
7. 電磁紀錄是否為傳聞證據。⁴⁶

其中，尤以前述第1至第6項，屬於執行搜索時最可能發生之爭議，故須特別注意在執行搜索時，相關的採證作業。

偵辦宏○電公司簡○霖等人涉犯《營業秘密法》案件，突破彼等心防關鍵證據，在於手機電磁紀錄及電磁紀錄等證據的鑑定報告，彼等運用手機通訊軟體，洽談赴陸招商行程細節及傳遞簡報等相關事宜，甚至將對話內容先擷取為照片

⁴⁵朱帥俊，〈論電子證據之分類與傳聞法則〉，《司法新聲第99期》（臺北市：法務部司法官訓練所，2013年），頁37~52

⁴⁶實務見解分歧，有認為電磁紀錄不屬於傳聞證據（臺灣板橋地方法院93年易字第638號刑事判決參照），有認為電磁紀錄屬於傳聞證據（臺灣高雄地方法院94年度訴字第1498號判決參照）

格式(副檔名為.jpg)，將該對話螢幕照片作為傳遞附件後，再將對話內容刪除，以掩飾相互聯繫的時點脈絡，經由鑑定還原相關通聯及傳遞脈絡，簡○霖等雖對電磁紀錄證據能力有所爭議，惟本局資通安處使用之鑑識軟體具有國際ISO認證，所出具之鑑定報告，作為電磁紀錄證據之補強說明，更提昇了電磁紀錄之證明力。

七、網式協力機構

高階平台部分，國內目前對於電磁紀錄蒐證意見交流平台，主要是透過行政院國家資通安全會報，與會成員包含：法務部高等法院檢察署電腦犯罪防制中心、法務部調查局資通安全處、刑事警察局資訊室、電腦犯罪隊、電信警察隊及縣市警察局資訊室。

本局網式協力平台，則由資通安全處資安鑑識科（對外稱「資安鑑識實驗室」，並於2013年11月通過TAF實驗室認證【證書編號：2793】）統籌並支援各外勤單位進行蒐證及鑑定，2013年推動成立「五都資安團隊」，強化各地區外勤單位偵辦案件數位證物搜扣及初步檢視能力，並透過意見交流，精實數位蒐證技能。

八、通訊監察

按《通訊保障及監察法》第5條，對於得為通訊監察之罪嫌詳加規定，2014年1月《通訊保障及監察法》增訂第5條第1項第16款：「營業秘密法第13條之2第1項、第2項之罪」，僅使《營業秘密法》第13條之2規定之境外犯罪得以聲請通訊監察，未包含《營業秘密法》第13條之1規定之境內犯罪，又該條法定刑度為5年以下有期徒刑，不能依《通訊保障及監察法》其他款項聲請通訊監察，在實務運作上，明顯產生「外重內輕」的失衡現象，況侵害營業秘密攸關社會交易的安定性法益，且犯罪行為隱蔽不易蒐證，境外地區手機、電話等通信，若無與本國通信設備通聯，根本無法實施通訊監察，對境外實施通訊監察作業，明顯有執行上的困難，亦形同虛設，若對照《通訊保障及監察法》第5條第1項第2款規定，有關《刑法》詐欺罪得以實施通訊監察，相同刑度之《營業秘密法》第13條之1之犯罪態樣，欲保障之法益更為重要，卻不能實施通訊監察，實有失衡平原則。

為保護我國企業對高科技的研發與國際競爭力，相關法令的增修，雖立意良善，惟保障仍嫌不足，實有賴進一步就《通訊保障及監察法》作修訂，以搭配《營業秘密法》規定，對我國企業發展作周延的保護。

九、競業禁止與營業秘密的責任問題

勞工權益始終處於弱勢，員工與企業間之競業禁止條款已造成勞工求職困難，且違反競業禁止條款極可能附帶發生侵害營業秘密的情形，《營業秘密法》的刑罰化，間接對勞工權益造成影響，惟未區分營業秘密行為致生企業、國家損害程度，一視同仁科以刑罰，似有未妥。實有賴立法，區分營業秘密產業別，明訂致生企業損害之程度，顧及保障企業之際，也兼顧員工權益。

十、告訴乃論罪之訴追條件

《營業秘密法》第13條之3第1項明文規定犯第13條之1境內犯罪，須告訴乃論，「告訴」為本罪之訴追條件，無「告訴」即無起訴，因此偵辦侵害營業秘密案件，務必使告訴權人切實提出告訴。

《營業秘密法》第13條之3第2項，復規定「對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力不及於其他共犯。」是為「窩裡反條款」，偵辦是類案件時，亦可以此作為技巧運用，使涉案情結較輕且熟知內情之共犯，轉作汙點證人，證述犯罪事實及關鍵證據，以求取撤回告訴之利益。

伍、結語

營業秘密係企業發展存續的重要命脈，當營業秘密遭到竊取、盜用或複製等侵害時，特別是為競爭對手所盜用時，即可能對該企業造成嚴重損害，更甚者，若營業秘密遭盜用於境外，還會對國家競爭力及國家利益造成危害，故營業秘密保護制度之建構具有相當的重要性，《營業秘密法》增訂刑事責任的懲治規定後，雖對企業資訊安全保護多了一層保障，但我國營業秘密刑罰化後，未如美國法制，嚴格區分國內竊取營業秘密行為與經濟間諜行為，亦未具體化限縮國內營業秘密之種類及範圍（例如：營業秘密之客體規範為特定企業別，像是科技業、金融業等），導致處罰範圍過於廣泛。

維護國家安全，確保國家利益是本局工作職掌，侵害我國企業的營業秘密不僅對企業的存續造成危害，亦直接威脅到我國整體經濟發展的軟實力，進而傷害到我國的國家競爭力，對於是類案件的防處，只要受害企業正式提告，自當依既定程序依法偵辦不容國家競爭力遭到不法侵害。而偵辦侵害《營業秘密法》案件時，務必深入了解案件，查明並釐清營業秘密之種類、要件及內容，在緊扣證據要件前提下，審慎蒐證、即時偵辦，完善的期前準備工夫，方能於執行現場掌握並搜獲關鍵證據，儘速抽絲剝繭，突破案情，將侵害營

業秘密者、經濟間諜，繩之以法，以維護我國企業競爭力及國家利益。

陸、參考文獻：

一、專書

- (一) 鄭中人，2008年3月，《智慧財產權法導讀》。臺北市，五南出版社。
- (二) 曾勝珍、黃鋒榮，2012年2月，《圖解著作權法》。臺北市，五南出版社。
- (三) 陳昭華，2013年2月，《商標法之理論與實務》。臺北市，元照出版社。
- (四) 黃仲夫，2009年，《刑法精義》。臺北市，元照出版社。
- (五) 林山田，2005年，《刑法各罪論（上冊）》。臺北市，元照出版社。

二、期刊論文

- (一) 林志潔，2014年5月，〈我國《營業秘密法》刑罰化之評析〉，《臺灣法學雜誌》第248期。
- (二) 葉雲卿，2012年8月，〈我國侵害營業秘密刑事責任之規範體系〉，《法令月刊》第63卷第8期。

(三) 林志潔，〈美國營業秘密保護〉，《經濟部智慧財產局主辦「台美營業秘密研討會」課程》2014年3月28日講義。

三、網路媒體

(一) 謝銘洋，〈營業秘密之保護與管理〉，2013年2月17日，詳《經濟部智慧財產局網站》〈網址：<http://www.tipo.gov.tw/>〉。

(二)《全國法規資料庫》〈網址：<http://law.moj.gov.tw/>〉。

(三)《司法院網站》〈網址：<http://www.judicial.gov.tw/>〉。

(四)《科技產業資訊室網站》〈網址：<http://cdnet.stpi.narl.org.tw/techroom/>〉。

(五)《LexisNexis 網站》〈網址：<http://litigation-essentials.com/>〉。

(六)《Legal Information Institute》〈網址：<http://www.law.cornell.edu/>〉。

(七)《Wiki-維基百科》〈網址：zh.m.wikipedia.org/zh-tw/wiki〉。